

COMENTARIO DE SENTENCIAS

**CRISIS MATRIMONIALES Y USUFRUCTO VIUDAL:
PASADO, PRESENTE Y FUTURO. COMENTARIO A LA
SAP DE CUENCA DE 4 DE MARZO DE 2004 Y A LA
SAP LAS PALMAS DE 6 DE MARZO DE 2004**

M^a CARMEN CRESPO MORA^{*/**}

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.- II. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA:
1. Breve referencia histórica. 2. Propuestas doctrinales. 3. Soluciones «jurisprudenciales»: a) Comentario a la SAP Cuenca de 4 de marzo de 2004; b) Comentario a la SAP Las Palmas de 6 de marzo de 2004. III. VALORACIÓN DE LAS REFORMAS LEGALES PROYECTADAS.

I. INTRODUCCIÓN

Aunque son numerosos los interrogantes jurídicos que suscita la cuota usufructuaria que le corresponde al viudo en pago de su legítima, el presente trabajo se va a centrar en uno de los aspectos más polémicos desde un punto de vista doctrinal: la repercusión de las crisis matrimoniales sobre el usufructo viudal. Según el todavía vigente artículo 834 Cc, el cónyuge viudo conservará su legítima, siempre que no «se hallare separado o lo estuviera por culpa del difunto». De la lectura del precepto citado puede deducirse que, para que se atribuya al cónyuge supérstite la cuota prevista en el mismo, constituye un presupuesto necesario la normalidad de las relaciones conyugales. Partiendo de este precepto,

*. Doctora en Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid.

** Este trabajo se inscribe en el marco del Proyecto de investigación Ref: BJU 2002-00585 sobre «Problemas actuales del Derecho de sucesiones», dirigido por el catedrático de Derecho civil Doctor don J. M^a Miquel González, concedido por el MECyT, por la Resolución de 23 de octubre de 2002. El comentario se cerró en mayo de 2005. Posteriormente, ha sido aprobada la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código civil y la Ley de Enjuiciamiento civil en materia de separación y divorcio, que ha modificado considerablemente el tema en estudio. En cualquier caso, en el presente trabajo se exponen las principales innovaciones de la nueva normativa.

habrá que determinar, pues, si las crisis matrimoniales pueden llegar a revestir la virtualidad suficiente como para provocar la privación de la legítima viudal.

Parece claro que la respuesta a la cuestión anterior dependerá del tipo de crisis que esté atravesando el matrimonio en el momento del fallecimiento de uno de los esposos. Resulta evidente que la separación judicial privará a cada uno de los cónyuges de la condición de legitimario respecto de su consorte (a no ser que la causa de la separación resulte imputable al cónyuge premuerto). Tampoco ofrece dudas que carecerá de derechos legitimarios el «cónyuge» supérstite divorciado del premuerto, puesto que el vínculo matrimonial queda disuelto civilmente con el divorcio. La declaración de nulidad del matrimonio provocará, igualmente, la privación del usufructo viudal, salvo que se produzca con posterioridad al fallecimiento del causante, en cuyo caso resultará aplicable la doctrina del matrimonio putativo, por lo que, *ex* artículo 79 Cc, la declaración de nulidad no producirá efectos retroactivos en perjuicio del cónyuge de buena fe (VALLET DE GOYTISOLO, «Comentario al artículo 834 Cc», *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, dirigidos por Albaladejo, Tomo XI, Madrid 1982, p. 447 y «Comentario al artículo 834 Cc», *Comentarios del Código civil*, Ministerio de Justicia, Tomo I, Madrid 1993, p. 2069). En definitiva, las crisis matrimoniales reconocidas judicialmente provocarán, por regla general, la privación del usufructo viudal. Sin embargo, suscita mayores dudas la influencia que ejerce la separación de hecho sobre este usufructo.

Pese a la paradoja que ello supone, las situaciones de hecho están siendo objeto de un progreviso reconocimiento jurídico por parte de nuestro Ordenamiento. Aunque habitualmente las uniones de hecho son las que monopolizan el interés legal, doctrinal y jurisprudencial, resulta innegable la importancia de las separaciones de este mismo tipo, ya que es fácilmente constatable la existencia de numerosos matrimonios que viven separados sin haber legalizado previamente su situación. El mantenimiento de vidas de los cónyuges económica y personalmente independientes, plantea incontables problemas en la práctica, puesto que los así separados suelen ignorar los diversos remedios jurídicos que proporciona nuestro Ordenamiento para evitar enfrentamientos en el ámbito de las relaciones patrimoniales. Los problemas pueden surgir, por ejemplo, a la hora de liquidar la sociedad de gananciales, cuando uno de los cónyuges solicite la inclusión en el activo de la sociedad de los bienes adquiridos por el otro durante la separación de hecho, sin haber colaborado en absoluto en tal adquisición. Aunque resulta controvertido el carácter ganancial de los bienes adquiridos en tales circunstancias, éste no es el problema que se pretende resolver con el presente estudio. Lo que ahora nos interesa es una cuestión distinta: la reclamación de la correspondiente legítima viudal por parte del se-

parado de hecho en el momento del fallecimiento del consorte. En este punto, adquiere una gran importancia la interpretación que se haga del artículo 834 Cc. De esta forma, si se defiende una interpretación amplia del mencionado precepto, los cónyuges separados de hecho perderán su legítima (salvo que la separación resulte imputable a uno de ellos, en cuyo caso el «inocente» seguirá conservando sus derechos legitimarios). De sostenerse una interpretación restrictiva del precepto, para que la separación desencadene la privación de la legítima viudal será necesario que ésta haya sido declarada judicialmente.

Pese a que esta duda pronto será resuelta por el legislador (de hecho, el 21 de abril de 2005 fue aprobado por el Pleno del Congreso el Proyecto de ley por el que se modifica el Código civil en materia de separación y divorcio, que se pronuncia expresamente sobre este extremo)¹, la anterior discusión deberá reproducirse en todas aquellas sucesiones de separados de hecho que hayan fallecido con anterioridad a la entrada en vigor de la futura ley, por lo que, en los próximos años, la presente cuestión continuará teniendo gran importancia práctica. Además, como luego se verá, la entrada en vigor del nuevo artículo 834 Cc no acabará con el debate doctrinal existente, sino que, tras la promulgación de la ley proyectada, éste pasará a plantearse en otros términos.

II. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1. Breve referencia histórica

Para conocer el origen histórico de los derechos sucesorios del cónyuge viudo deberíamos remontarnos al Derecho justiniano y, en concreto, a la «cuarta uxoria» que, tras ser reconocida en un principio en caso de repudio sin justa causa, posteriormente pasó a ser concedida a la viuda pobre e indotada. Sin embargo, para que podamos comprender adecuadamente los términos del debate, basta con retroceder un cuarto de siglo; esto es, resulta suficiente con situarse en el momento inmediatamente anterior a las importantes reformas que experimenta nuestro Código civil en 1981 (a saber, las producidas por las Leyes de 13 de mayo y 7 de julio de 1981).

Antes de estas reformas, el tenor literal del artículo 834 Cc—que procede de la reforma del Código civil de 24 de abril de 1958—era idéntico al actual, ya que

¹ El citado Proyecto no ha sufrido ninguna modificación en su tramitación en el Senado en lo referente al tema del presente estudio, por lo que las previsiones del mismo sobre los efectos sucesorios de la separación de hecho, coinciden con el texto definitivo de la Ley.

el precepto no resultó afectado por ninguna de las dos leyes que modificaron el Código civil en 1981. Precisamente esta circunstancia fue la que generó los problemas de interpretación y coordinación que serán analizados posteriormente. Hay que destacar que, antes de 1981, debido a la inexistencia de divorcio vincular, el recurso a la separación de hecho era una de las pocas alternativas con las que contaban los matrimonios con desavenencias conyugales para superar esa situación. En ese momento, tanto la mejor doctrina (MANRESA, PUIG BRUTAU, CASTÁN TOBEÑAS), como la jurisprudencia (resulta especialmente relevante la STS de 7 de marzo de 1980 [RJ 1980, 1558]) abogaba por la interpretación restrictiva del artículo 834 Cc; en consecuencia, antes de las reformas de 1981 nadie dudaba que el cónyuge separado de hecho conservaba sus derechos legítimos a la muerte de su consorte. En defensa de esta solución los autores utilizaban diversos argumentos jurídicos: la falta de reconocimiento de efectos a las separaciones de hecho; la facultad de desheredar al consorte —a través de la vía que ofrecía el antiguo artículo 855 Cc—, que había decidido no ejercitar el premuerto; y, por último, según la doctrina, ésta era la solución más acorde con la interpretación del artículo 835 Cc, que implica un pleito, dado que obliga a esperar al resultado del mismo. Ahora bien, pese a la unanimidad doctrinal imperante, empezaron a denunciarse ciertas consecuencias injustas derivadas de la solución anterior. De esta forma, MANRESA (*Comentarios al Código civil español*, Tomo VI, Vol. I, 7^a ed., Madrid 1951, pp. 575-576) llega a afirmar que «será en muchos casos un espectáculo triste y repugnante, ver cómo un cónyuge que no tuvo de tal más que el nombre, que no compartió su existencia con el premuerto, que tal vez fue causa de todas sus desgracias y que en la vida le despreció, se presente reclamando el disfrute de una parte de su fortuna, y haya de concedérsele con toda razón y justicia (...)».

El panorama doctrinal expuesto cambia significativamente tras las reformas de 1981, que conceden mayor relevancia jurídica a las separaciones de hecho. La Ley de 13 de mayo de 1981, sobre modificación del Código civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio, introduce en el Código civil reformas sustanciales en materia sucesoria. La mejora de la situación del viudo a partir de esta reforma resulta patente, puesto que, tras ella, el cónyuge superviviente se antepone en el orden de llamamientos de la sucesión intestada, a los hermanos y a los hijos de hermanos. Sin embargo, otra de las reformas previstas se convierte en el punto de partida de innumerables discusiones doctrinales: la promulgación del artículo 945 Cc. Según el mismo, el cónyuge viudo perderá sus derechos en la sucesión intestada de su consorte no sólo cuando esté separado judicialmente del mismo, sino también cuando ambos se encuentren separados por mutuo acuerdo que conste fehacientemente. La doctrina pronto detecta los problemas de coordinación que

genera la promulgación del artículo 945 Cc, sin que previamente hubiese sido modificado el artículo 834 Cc. Así, mientras que el cónyuge que se encuentre separado de hecho del premuerto de mutuo acuerdo que conste fehacientemente, dejará de sucederle si éste muere sin testamento (no sería predicable tal resultado si se tratara de una separación unilateral o de una separación de mutuo acuerdo, pero sin constancia fehaciente), de mantenerse la interpretación tradicional del artículo 834 Cc, este cónyuge supérstite conservará, no obstante, su condición de legitimario y tendrá derecho al usufructo viudal previsto por la Ley. Los problemas de coordinación se agravan si, además, se introduce el factor de la culpa en la separación al que hace mención expresa el artículo 834 Cc. De esta forma, pese a que el cónyuge separado judicialmente de su consorte dejará de sucederle *abintestato* en todo caso, la pérdida del usufructo viudal dependerá, en los supuestos de separación judicial, de si la causa de la separación le era imputable al premuerto (puesto que, en el sistema de separación y divorcio definido por la Ley de 7 de julio de 1981, ya no resulta correcto hablar de «cónyuge inocente» o «cónyuge culpable»), supuesto este último en el que el consorte «inocente» conservará su derecho al usufructo viudal. Para evitar los problemas de coordinación enumerados, cierto sector de la doctrina propone corregir la interpretación del artículo 834 Cc mediante la aplicación analógica del artículo 945 Cc. A continuación serán analizados, *grosso modo*, las ventajas y los inconvenientes jurídicos derivados de esta opción doctrinal.

2. Propuestas doctrinales

Como ya se ha puesto de manifiesto, la coexistencia de los artículos 834 y 945 Cc provoca ciertos resultados indeseables. De esta forma, si el artículo 945 Cc excluye a determinados cónyuges separados de hecho del llamamiento *abintestato* es porque, en última instancia, parece que pretende negar cualquier atribución sucesoria en estos casos, incluida la legítima, que no es salvada expresamente por el mismo (VALLET DE GOYTISOLO, «Comentario al artículo 834 Cc», *Comentarios del Código civil, op. cit.*, p. 2069); de ahí que resulte paradójica la conservación de la legítima de los separados de hecho que se deduce del artículo 834 Cc. Para solucionar éste y otros inconvenientes derivados de la falta de coordinación entre ambos preceptos, cierto sector doctrinal propone corregir la interpretación del artículo 834 Cc (ley anterior) a través del artículo 945 Cc (ley posterior). El argumento de que la ley posterior ha de prevalecer sobre la anterior reviste gran importancia, debido a los evidentes despistes de armonización sufridos por el legislador. Sin embargo, todo indica que la no modificación del artículo 834 Cc en 1981 no obedeció realmente a un despiste del legislador, ya que, como pone de manifiesto MIQUEL GONZÁ-

LEZ («Legítima (Derecho civil)», *Enciclopedia Jurídica Básica*, Vol. III, Civitas, Madrid 1993, p. 3950), fue rechazada una enmienda al proyecto de ley de reforma del Código civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio, que proponía un nuevo texto para el artículo 834 Cc, según el cual, el cónyuge tendría derecho a la legítima si no se hallaba separado legalmente o de hecho. En cualquier caso, tampoco hay que olvidar el paulatino reconocimiento jurídico de las situaciones de hecho que lleva a cabo el moderno Derecho de familia, argumento utilizado igualmente por los defensores de la interpretación extensiva.

A mi juicio, en cambio, resultan más convincentes, *de lege data*, los argumentos esgrimidos por los que niegan la posibilidad de analogía en este punto y, en consecuencia, apuestan por una interpretación restrictiva del artículo 834 Cc. Según los mismos, aquí no existe la identidad de razón que exige el artículo 4.1 Cc para que tenga lugar la analogía, lo que justifica la diferencia de resultados que se desprende de cada uno de estos dos preceptos. Así, aunque tanto el artículo 834 como el 945 Cc consagran ciertos derechos del cónyuge viudo en el ámbito sucesorio, el artículo 834, por un lado, regula la legítima y el 945 Cc, por otro, aborda la sucesión intestada, instituciones con fundamento jurídico diferente. El llamamiento intestado se hace en defecto de la voluntad del causante (se hace una hipótesis, respecto de cuál sería la voluntad de un causante medio y se concluye que, de haber otorgado testamento, probablemente no habría instituido heredero al cónyuge del que se encontraba separado de hecho); por el contrario, la legítima constituye un mandato legal, lo que permite su imposición aún en contra de la voluntad del causante (MIQUEL GONZÁLEZ, «Legítima (Derecho civil)», *op. cit.*, pp. 3950-3951). Otra razón que impide la aplicación analógica es que, mientras que el llamamiento en la legítima es limitado (se trata de un usufructo pensado originariamente para la supervivencia del cónyuge superviviente), en la sucesión intestada el llamamiento es amplísimo, ya que implica la adquisición de toda la herencia en pleno dominio. Por último, la aplicación analógica del artículo 945 Cc exigiría que ninguna norma contemplara de una manera directa el caso que este precepto resuelve; sin embargo, el supuesto de hecho del que parte el artículo 945, aparece regulado normativamente por el artículo 834 Cc, lo que impide utilizar en este caso el procedimiento analógico.

3. Soluciones «jurisprudenciales»

La falta de acuerdo doctrinal puesta de relieve en páginas precedentes tiene cierta repercusión en la «jurisprudencia menor» de las Audiencias Provinciales, que, lejos de sostener una postura unívoca sobre el tema, se diversifica

en las dos interpretaciones (amplia y restrictiva) existentes sobre el artículo 834 Cc, constituyendo un fiel reflejo de lo que ocurre en la doctrina. La doctrina de las Audiencias Provinciales es muy valiosa en el tema objeto de estudio, dada la inexistencia de sentencias del Tribunal Supremo que aborden directamente este problema (sólo la STS de 10 de junio de 1988 [RJ 1988, 4813] lo trata tangencialmente). De hecho, desde 1981 sólo la RDGRN de 25 de junio de 1997 [RJ 1997, 4571] se ha enfrentado a esta cuestión, decantándose claramente por la interpretación restrictiva del artículo 834 Cc. Si repasamos las sentencias de la Audiencias, podemos encontrar, en cambio, tanto sentencias que excluyen la separación de hecho del ámbito de aplicación del artículo 834 Cc (v. gr., SAP Burgos de 26 de enero de 2001 [JUR 2001, 82950], SAP La Coruña de 16 de noviembre de 2001 [JUR 2001, 109598], SAP Valencia de 17 de abril de 2002 [JUR 2002, 166196] y SAP Valencia de 17 de mayo de 2003 [JUR 2003, 172054]), como sentencias que sostienen la opción doctrinal contraria (v. gr., SAP Orense de 10 de enero de 2002 [AC 2002, 633] y SAP Las Palmas de 6 de marzo de 2004 [JUR 2004, 98840]).

Las sentencias que a continuación se comentan constituyen una prueba más de la falta de acuerdo de nuestros tribunales sobre el tema, ya que, partiendo de hechos muy similares y en muy corto espacio de tiempo, dos tribunales distintos —las Audiencias Provinciales de Cuenca y de Las Palmas— llegan a soluciones diametralmente opuestas.

a) Comentario a la SAP Cuenca de 4 de marzo de 2004

Los hechos de los que parte esta sentencia son los que siguen. Tras la muerte de don Lázaro, interponen demanda doña Amanda y don Jesús María —los hijos que habían tenido el difunto y su primera esposa— contra doña Inmaculada —segunda esposa del mismo—. Los actores solicitan que se declare que la demandada carece de derechos legitimarios en la herencia intestada de don Lázaro, por hallarse separada de hecho de mutuo acuerdo del causante en el momento de su fallecimiento. En consecuencia, las pruebas que proponen los actores van encaminadas a demostrar la existencia de una separación auténtica entre los esposos; por el contrario, las aportadas por la demandada tratan de probar que, aunque el matrimonio efectivamente atravesó una situación de crisis, ésta fue superada y no tuvo lugar una auténtica separación. En cualquier caso, queda acreditado que, durante el último año de vida de don Lázaro, la convivencia del matrimonio fue muy escasa (de hecho, durante este periodo, el finado vivía en Landete y la demandada en Requena), limitándose el contacto de los esposos a una visita de la demandada en el día del cumpleaños del

causante. Sin embargo, se considera igualmente probado que existió contacto telefónico casi diario.

En apoyo de sus pretensiones, los demandantes alegan el inicio de los trámites de separación de los esposos, plasmados en un convenio regulador fechado el día 16 de enero de 2001. Señalan también el otorgamiento de poderes ante Notario el 22 de enero de 2001, para la tramitación del proceso de separación matrimonial de mutuo acuerdo. La demandada, por su parte, alega tanto el carácter independiente de don Lázaro, como que su estancia en Landete se debía a la realización de obras para el acondicionamiento de un museo con sus obras pictóricas. Por otra parte, la revocación del poder otorgado por don Lázaro para la separación matrimonial genera, según la demandada, serias dudas sobre el ánimo rotundo del mismo de separarse.

El Juzgado de Primera Instancia considera que no resulta suficientemente acreditado que, entre don Lázaro y doña Inmaculada, existiese una auténtica separación de hecho con la contundencia que exige el artículo 945 Cc. En consecuencia, reconoce a la viuda cuantos derechos pudieran corresponderle en la sucesión de su esposo fallecido. Así pues, el juzgador *a quo* apoya su conclusión en la falta de fehaciencia o de constancia de la situación de separación de hecho. En definitiva, parece que el tribunal parte de la posibilidad de corregir la interpretación del artículo 834 Cc, mediante la aplicación analógica del artículo 945 Cc. Sin embargo, la separación de hecho de los esposos no provoca en este caso la pérdida del usufructo viudal, por no reunir los requisitos exigidos por el citado artículo.

La Audiencia, por su parte, considera que la separación de hecho no deja sin legítima a la demandada, pero no porque aquélla no reúna los requisitos de fehaciencia exigidos por el artículo 945 Cc (lo que, como se ha dicho, supondría admitir indirectamente la aplicación analógica del citado precepto en este ámbito), sino porque el artículo 834 Cc sólo prevé la separación judicial como posible causa de privación del usufructo viudal. La sentencia de la Audiencia, tras realizar una exposición del estado actual del debate desde la perspectiva legal, doctrinal y jurisprudencial, se posiciona claramente a favor de la interpretación tradicional del artículo 834 Cc. Para ello, utiliza tres argumentos:

1. El cónyuge sólo puede ser privado de su legítima en los casos de separación judicial del artículo 834 Cc, ya que subsiste la posibilidad de desheredación del artículo 855 Cc (F. D. 5º).
2. La regulación de la sucesión intestada viene referida a la voluntad presunta del causante, mientras que la regulación de la legítima se impone

aún contra una voluntad expresa, por lo que ambos preceptos no guardan la identidad de razón exigida por el artículo 4.1 Cc (F. D. 5º).

3. Se llega de igual forma a esta solución con la interpretación conjunta de los artículos 834 y 835 Cc (F. D. 5º).

En conclusión, la sentencia de la Audiencia señala que «la separación de hecho mantenida por los cónyuges, plasmada en convenio privado regulador de la separación judicial y acreditada mediante convincente prueba testifical, no es hábil para privar a la demandada doña Inmaculada de la cuota viudal usufructuaria establecida en el artículo 834 Cc en la herencia de su difunto esposo don Lázaro, *ya que para ello sería preciso que existiera una sentencia firme de separación*» [la cursiva es mía].

b) Comentario a la SAP Las Palmas de 6 de marzo de 2004

El caso resuelto por la SAP Las Palmas de 6 de marzo de 2004 parte de los hechos siguientes. En abril de 1992 (apenas al mes de celebrado el matrimonio), la esposa abandona el domicilio conyugal por desavenencias con su suegra y se va a vivir con su propia familia. Sin embargo, el esposo no le sigue en este camino, por lo que terminan manteniéndose cada uno en su propio domicilio. A finales de ese mismo año, la esposa interpone una demanda canónica de nulidad que concluye en 1995 con sentencia estimatoria (que carece de efectos civiles). Resulta probado igualmente que, pese a que los cónyuges continuaron manteniendo relaciones y compartiendo fugaces ratos de ocio, no volvieron a cohabitar.

Así las cosas, la Audiencia declara inexistente el derecho al usufructo viudal de la esposa, ya que, en el momento del fallecimiento del causante, se encontraban ambos cónyuges separados de hecho de mutuo acuerdo. En consecuencia, la sentencia declara únicos y universales herederos *abintestato* del difunto a sus padres. Para llegar a esta solución, se acude a los siguientes argumentos jurídicos:

1. La contradicción existente entre los artículos 834 y 945 Cc se debe a un olvido del legislador de 1981, lo que queda demostrado por el hecho de que, pese a que el sistema de separación diseñado por la ley de julio de 1981 elimina las culpabilidades en el proceso de separación de los cónyuges, el artículo 834 Cc sigue hablando de separación “por culpa”. Sin embargo, como ya se ha indicado anteriormente, algún autor ha puesto en duda que la no modificación del artículo 834 Cc se deba realmente a un despiste del legislador.

2. No tiene fundamento alguno que, en caso de separación de hecho de mutuo acuerdo, se mantengan derechos legitimarios, pero no intestados. Ahora bien, con este argumento la Audiencia parece olvidar que la *ratio* de ambas instituciones (sucesión intestada y legítima) es diferente, lo que justifica la diversidad de trato de esta separación en cada una de ellas.
3. Corresponde adaptar la norma a la realidad social y a la propia realidad legal del sistema vigente de separación, en el que se da carta de naturaleza a la separación de hecho.

III. VALORACIÓN DE LAS REFORMAS LEGALES PROYECTADAS

Ante este panorama, la intervención del legislador resultaba claramente necesaria. Ello era debido a que la disparidad de opiniones doctrinales se había trasladado directamente a la jurisprudencia, provocando con ello una gran inseguridad jurídica.

Probablemente por este motivo, entre otros, el Anteproyecto de Ley por el que se modifica el Código civil en materia de separación y divorcio prevé una reforma del tenor literal del artículo 834 Cc. Según el proyectado artículo 834 Cc, «el cónyuge que al morir su consorte no se hallase separado de éste *judicialmente o de hecho*, si concurre a la herencia con hijos o descendientes, tendrá derecho al usufructo del tercio destinado a mejora». La principal ventaja que presenta el citado precepto es que resuelve definitivamente la duda sobre si la separación de hecho es una crisis matrimonial apta para privar de la legítima al cónyuge supérstite. Si, tras la tramitación parlamentaria, el precepto no resulta alterado (de hecho, no ha sufrido ningún tipo de modificación en su tramitación en el Congreso), la separación de hecho provocará los mismos efectos que la separación judicial, en lo relativo a la legítima del viudo.

Sin embargo, la reforma presenta ciertos inconvenientes, entre los que destaca la perpetuación de la discordancia entre los artículos 834 y 945 Cc. Así, mientras que cualquier separación de hecho desencadenará la privación de la legítima viudal, el cónyuge supérstite sólo será excluido del llamamiento *abintestato*, cuando la separación reúna ciertos requisitos. Por tanto, cuando la separación fáctica no los reúna (por ejemplo, si se trata de una separación unilateral, o si, pese a ser de mutuo acuerdo, no existe constancia fehaciente), el cónyuge supérstite dejará de ser legitimario del premuerto, pero seguirá heredándole *abintestato*. En definitiva, con este Anteproyecto se pierde más fácil-

mente la legítima que la sucesión intestada, justamente lo contrario de lo que sucedía antes de la reforma. En cualquier caso, tal medida no resulta acertada: el artículo 834 Cc impone un deber (la legítima) a cargo del patrimonio del causante, y no resulta lógico que sea tan sencillo exonerarse de este deber.

El Informe del Consejo General del Poder Judicial sobre el Anteproyecto critica, por su parte, la falta de requisitos adicionales de la separación de hecho susceptible de privar de la legítima viudal, lo que lleva a este órgano a demandar una norma que determine expresamente las circunstancias que debe reunir esta separación para que se produzcan tales consecuencias.

Los problemas de falta de concordancia entre estos dos preceptos han sido corregidos en la fase de enmiendas en el Congreso. En esta fase, se ha incorporado la enmienda número 49 –propuesta por el grupo parlamentario socialista– mediante la cual se modifica el artículo 945 Cc, que queda redactado en los siguientes términos: «No tendrá lugar el llamamiento a que se refiere el artículo anterior, si el cónyuge estuviere separado judicialmente o de hecho». Así pues, en lugar de incorporar a la separación de hecho del artículo 834 Cc los requisitos exigidos por el artículo 945 Cc, la discordancia se ha solucionado en sentido inverso, esto es, eliminando los requisitos que, hasta la fecha, había de reunir la separación de hecho de aquel precepto.

Aunque el texto del proyecto con las correspondientes enmiendas ya ha sido aprobado por el Pleno del Congreso, tendremos que esperar a que el proyecto pase por el Senado, para conocer el texto definitivo². Si finalmente se aprueba este texto, los nuevos artículos 834 y 945 Cc suscitarán, sin lugar a dudas, numerosos problemas, ante la falta de exigencia de ciertos requisitos a la separación de hecho, para que tal situación provoque unos efectos tan graves. En primer lugar, el proyecto no concreta la duración de la separación de hecho. En este punto, las dudas surgen porque nuestro Ordenamiento prevé plazos diversos para las diferentes consecuencias derivadas de este tipo de separación. En segundo lugar, con los nuevos preceptos, cualquier separación de hecho, tanto la unilateral como la de mutuo acuerdo, desencadenará idénticas consecuencias jurídicas. Sin embargo, resulta criticable que, en determinadas circunstancias, el causante pueda liberarse del deber que implica la legítima, como consecuencia del incumplimiento de otro deber (por ejemplo, abandonando el hogar familiar). Este inconveniente podía haber sido corregido en la fase de enmiendas, debido a que había sido señalado expresamente por el pre-

² El texto definitivo de los preceptos en estudio de la Ley 15/2005, coincide con el texto que fue aprobado en el Congreso.

citado informe del Consejo. Aunque, para GOMÁ LANZÓN (*Instituciones de Derecho privado. Sucesiones. Las atribuciones legales*, Tomo V, Vol. 3º, coordinador general Juan Francisco Delgado de Miguel, Thomson (Civitas), Navarra 2005, p. 683), la exigencia de que la separación sea de mutuo acuerdo supone introducir de nuevo el concepto de culpa, lo contrario, esto es, que el abandono o conducta imputable al causante produzca el mismo efecto, en cuanto a la privación de la legítima del supérstite, que la separación de mutuo acuerdo, puede dar lugar a situaciones fraudulentas, inconveniente que fue apuntado igualmente en el citado informe del Consejo General del Poder Judicial.

Para terminar, habría que señalar otros aspectos previstos por el proyecto, que seguramente contarán con el beneplácito de la doctrina. Este es el caso, por ejemplo, de la supresión del requisito de la culpa del artículo 834 Cc (que no encajaba en el sistema de separación diseñado por la Ley de 7 de julio de 1981, donde resulta indiferente la culpabilidad o inocencia de los cónyuges), del primer párrafo del artículo 835 Cc (precepto muy criticado por chocar con el carácter personalísimo e intransmisible de la acción de separación) y, por último, del segundo párrafo del artículo 837 (cuya dudosa constitucionalidad había sido denunciada por un sector de la doctrina civilista).

Probablemente, los casos resueltos por las sentencias comentadas, habrían tenido una solución diferente de haber sido decididos conforme a lo previsto en la reforma proyectada. En el primer caso (SAP Cuenca de 4 de marzo de 2004), la separación de hecho de mutuo acuerdo, de producirse después de la entrada en vigor de la norma, habría provocado la privación del usufructo viudal, pese a no reunir esta separación ciertos requisitos de fehaciencia, que no son exigidos por el futuro artículo 834 Cc. Es decir, una separación que, conforme a la legislación anterior, no hubiera privado al cónyuge de su derecho en la sucesión intestada de su esposo (si no hubiera habido descendientes) ni de la legítima viudal, provocará la privación de ambos derechos sucesorios conforme a la nueva ley. El segundo caso (SAP Las Palmas de 6 de marzo de 2004) sería resuelto, conforme a la nueva ley, de igual forma a como lo hizo la Audiencia. Ahora bien, probablemente si el cónyuge supérstite hubiera sido el abandonado, la solución de la Audiencia habría sido diferente; por el contrario, con la nueva regulación, la separación unilateral de cualquiera de los cónyuges privará al otro de su condición de sucesor *abintestato* y, además, le privará del usufructo viudal. Así pues, si este aspecto no resulta modificado en la tramitación parlamentaria, cualquier cónyuge que quiera privar a su consorte de todo derecho sucesorio en su herencia lo tendrá fácil: le bastará con abandonarle.